

Ipotesi di monitoraggio degli appalti ai fini di un'applicazione concreta delle tutele dei lavoratori sulla base dell'attuale normativa

di Lidia Undiemi*

Sommario: 1. Brevi cenni ad alcune questioni relative alla tutela del lavoro negli appalti. - 2. Ipotesi di sperimentazione di una procedura di monitoraggio del lavoro negli appalti. - 3. Il monitoraggio attraverso l'utilizzo di un sistema informatico. - 4. Il ruolo della certificazione dei contratti di appalto nell'ambito del progetto di monitoraggio. - 5. L'attuazione del sistema di monitoraggio nell'ambito del sistema informativo previsto dalla legge 3 agosto 2007 n. 123 in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

La normativa posta a tutela del lavoro nell'ambito delle attività appaltate¹, associata ad una consolidata elaborazione giurisprudenziale, fornisce una solida base per la realizzazione di un sistema di monitoraggio delle dinamiche che governano la gestione dei contratti di appalto, relativamente alla verifica del rapporto fra l'attuale disciplina e la gestione delle prestazioni di lavoro.

L'ipotesi di monitoraggio prospettata di seguito non può essere considerata esaustiva, ma semmai l'inizio di un processo di sperimentazione, e ciò per ovvie ragioni legate alla mancanza di dati concreti, che sono la base per una fase di analisi volta alla creazione di uno strumento efficace di attuazione della legge.

1. Brevi cenni ad alcune questioni relative alla tutela del lavoro negli appalti

La norma di base su cui fa perno l'intera disciplina è l'art. 1655 c.c., in cui si stabilisce che *<<l'appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro.>>*.

I concetti di organizzazione e di rischio che caratterizzano l'appalto coincidono con quelli della nozione di imprenditore contenuta nell'art. 2082 c.c., e, pertanto, affinché l'appalto possa essere considerato lecito, occorre che l'appaltatore, nella concreta esecuzione dell'opera o del servizio oggetto di appalto, sia dotato dei requisiti di imprenditorialità (organizzazione di mezzi e di persone, e gestione del rischio). Se tali requisiti non sussistono, il contratto di appalto non può essere considerato lecito, e si ricade conseguentemente nell'interposizione vietata di manodopera, oggi riconducibile sostanzialmente alle ipotesi di somministrazione di lavoro non autorizzata, o fuori dai casi consentiti dalla legge. Ed è proprio la distinzione fra le due fattispecie (appalto e somministrazione di lavoro) che ha rappresentato, sia in dottrina che in giurisprudenza, il principale nodo problematico in termini di tutela del lavoro. Infatti, poiché con la previgente normativa (l. n. 1369/1960) era previsto un divieto generale di interposizione di manodopera, una valida alternativa (fraudolenta) al sostenimento dei costi e dei vincoli normativi legati all'assunzione diretta consisteva nella stipulazione di un contratto di appalto, che formalmente era finalizzato alla realizzazione di un'opera o di un servizio, ma che in verità aveva ad oggetto la fornitura di sola manodopera. In questo senso, l'appaltatore non agiva in concreto come vero imprenditore, bensì come mero interposto, violando la normativa posta a tutela del lavoratore, che era appunto finalizzata ad evitare questo tipo di situazioni.

*Dottoranda di ricerca presso il dipartimento di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente dell'Università degli Studi di Palermo.

1 Per approfondimenti sulla normativa prima delle modifiche apportate dal d. lgs. n. 276/2003 si rimanda a M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in *Comm. Cod. Civ.*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 2000, p. 8 ss. Per la disciplina attuale si veda M. MARINELLI, *Aspetti problematici del contratto di somministrazione di manodopera*, in *Dir. merc. lav.*, n. 1-2, 2004, p. 327 ss.

La generalità del divieto prevista dalla legge del 1960 è stata attenuata con la l. n. 196/1997, che ha introdotto la fattispecie di lavoro temporaneo nell'ordinamento giuridico italiano. Questa normativa, pur senza abrogare la l. n. 1369/1960, ha legittimato la fornitura di mere prestazioni di lavoro da parte di un'impresa, soggetta ad un regime rigoroso di autorizzazioni amministrative, ad un'altra impresa per il soddisfacimento di esigenze produttive temporanee.

La materia ha subito una modifica sostanziale con il d. lgs. 276/2003 che, abrogando la legislazione precedente, ha dettato una nuova normativa attraverso la quale ha ampliato le opportunità di ricorso legittimo alla somministrazione di lavoro (ovvero interposizione di manodopera), pur mantenendo un divieto generale di ricorso a tale fattispecie contrattuale al di fuori delle ipotesi previste dalla stessa legge.

Ma l'introduzione di questa importante forma di flessibilità nel mercato del lavoro italiano non ha, purtroppo, disincentivato in modo sostanziale il ricorso illecito all'appalto, in quanto la stipulazione di un contratto di somministrazione di lavoro risulta eccessivamente onerosa se paragonata alla prima fattispecie. Infatti, una delle principali condizioni di liceità per il ricorso alla somministrazione di lavoro consiste nel rispetto delle tutele, economiche e normative, previste per il lavoro subordinato.

Diversamente, negli appalti l'applicazione delle suddette tutele è generalmente più flessibile, e questo consente all'appaltatore di poter offrire ad un prezzo minore lo stesso servizio (in tal caso fornitura di manodopera), con la conseguenza che si favorisce una concorrenza basata sul prezzo, a scapito dei lavoratori impiegati nelle attività appaltate. Ma il vero "business" degli appalti di manodopera sembra essere strettamente connesso all'utilizzo delle collaborazioni autonome coordinate e continuative (ora a progetto così come previsto dal d.lgs. 276/2003), per le quali non sono previsti minimi retributivi, e che, comunque, presentano delle tutele di gran lunga inferiori rispetto a quelle applicate al lavoro dipendente. Questa notevole convenienza, soprattutto economica, ha favorito il diffondersi del ricorso agli appalti a prevalente impiego di collaborazioni autonome, spesso tali solo in apparenza.

Si verifica in tal modo un doppio effetto negativo nell'ambito della regolamentazione del mercato del lavoro: l'espandersi dell'utilizzo fraudolento delle collaborazioni a progetto, in cui i lavoratori risultano sottopagati e poco tutelati, e la diffusione del fenomeno interpositorio illecito, favorito inoltre dalla "smaterializzazione" delle attività appaltate, in cui prevale l'impiego delle prestazioni di lavoro rispetto agli altri fattori della produzione.

Occorre infine sottolineare che anche sulla base dell'attuale normativa, risulta altamente discutibile, a parere di chi scrive, la compatibilità dei requisiti essenziali di imprenditorialità che deve possedere l'appaltatore (organizzazione e gestione autonoma di cui all'art. 1655 c.c.) con l'impiego prevalente di collaborazioni autonome per la realizzazione dell'oggetto dell'appalto.

A rendere il quadro ancor più complesso è intervenuto il progresso tecnologico che, fermi restando gli enormi effetti positivi che ha generato sull'intero sistema, ha favorito l'espandersi di una discutibile opinione, secondo cui ai contesti produttivi più evoluti da un punto di vista tecnologico/informatico, deve necessariamente collegarsi un impiego di prestazioni di lavoro dotate di un significativo livello di professionalità, nonché di autonomia nella esecuzione della prestazione. Un caso significativo in tal senso, tra l'altro ormai famoso, è il settore dei call center, caratterizzato da un elevato impiego di tecnologie all'avanguardia nell'ambito delle prestazioni di lavoro degli operatori di call center, che rispecchiano gli schemi organizzativi di produzione nelle fabbriche.

2. Ipotesi di sperimentazione di una procedura di monitoraggio del lavoro negli appalti

Le problematiche connesse alla tutela dei lavoratori negli appalti dovrebbero dunque essere affrontate con l'ausilio di strumenti operativi, in grado di cogliere gli elementi e le relative dinamiche del fenomeno oggetto di analisi. Risulta evidente che il mercato del

lavoro si muove all'interno di un sistema più ampio, che è il mercato in generale, con cui interagisce risultandone notevolmente influenzato.

Si pensi, ad esempio, all'evoluzione tecnologica dei sistemi informatici e all'avvento di internet, che hanno radicalmente cambiato le modalità di gestione delle relazioni commerciali e finanziarie fra le imprese, i modelli organizzativi di ciascuna impresa, nonché l'organizzazione del lavoro e le professionalità richieste dal mercato.

La complessità dell'intreccio delle combinazioni fra gli elementi in gioco, sono tali da mettere in crisi la validità della efficacia delle norme che regolano questi fenomeni.

Come già accennato, i requisiti di imprenditorialità (organizzazione autonoma e gestione a proprio rischio) in capo all'appaltatore assumono un ruolo centrale nell'ambito della tutela dei lavoratori negli appalti.

L'organizzazione dell'attività è attuata attraverso la combinazione delle prestazioni di lavoro con i mezzi materiali e immateriali necessari per la realizzazione dello specifico oggetto dell'appalto. A seconda dell'oggetto dell'attività, si possono avere degli appalti dove l'impiego dei mezzi prevale rispetto all'utilizzo delle prestazioni di lavoro, e viceversa. Pertanto, ai fini della liceità dell'appalto, l'organizzazione deve avere in tutti i casi ad oggetto sia i mezzi che le prestazioni di lavoro, anche se con combinazioni diverse a seconda della peculiarità dell'appalto per cui l'attività è posta in essere.

La relazione fra i suddetti elementi, che caratterizzano l'attività organizzatrice, può essere espressa attraverso tale rapporto:

$$\text{Indice di rilevazione della liceità appalto} = \frac{\text{A}}{\text{B}}$$

$$\text{A} = [(\text{lav. sub.}) + (\text{lav. aut.})]$$

$$\text{B} = [(\text{mez. mat.}) + (\text{mez. imm.})]$$

Fig. (a)

Gli elementi del numeratore (A) stanno ad indicare l'impiego delle prestazioni di lavoro per l'esecuzione dell'appalto. Queste ultime possono essere di tipo subordinato o autonomo, e generalmente negli appalti si fa ricorso ad entrambe le tipologie di lavoro.

Diversamente, gli elementi del denominatore rappresentano l'impiego dei mezzi materiali e immateriali utilizzati.

E' necessario specificare che, anche se si verifica una netta prevalenza dei mezzi materiali su quelli immateriali (o anche viceversa), quasi in nessun caso sembra potersi avere una situazione in cui uno dei due elementi assuma un valore nullo. Per esempio, in un appalto avente ad oggetto un servizio di assistenza software, è evidente che i principali mezzi di produzione sono le prestazioni di lavoro ed i mezzi immateriali, ma è anche vero che si verifica un impiego, seppur residuale, di mezzi materiali (hardware, tavoli, ecc...).

A questo punto occorre attribuire dei *parametri numerici* agli elementi dell'indice preso in considerazione. Il parametro di misurazione più idoneo nella prima fase di sperimentazione è il valore monetario di ciascuna variabile.

Per il numeratore la misurazione è relativamente facile, in quanto si tratterebbe di inserire il *costo del lavoro* sostenuto per la specifica commessa in un determinato periodo. Eventuali difficoltà potrebbero sorgere nelle situazioni in cui uno stesso imprenditore stipula, ad esempio, dieci contratti di lavoro per gestire diverse commesse. Anche questo aspetto, quindi, dovrebbe essere preso in considerazione in sede di rilevazione.

Lo stesso ragionamento risulta valido per le variabili del denominatore, per le quali

tuttavia occorre sottolineare la maggiore difficoltà di determinazione del valore monetario di riferimento. Il problema si pone in particolare per i casi di attività appaltate che richiedono, ad esempio, l'utilizzo di macchinari di notevole valore economico, e per i quali non sarebbe corretto attribuire il valore di acquisto del bene, che ragionevolmente l'imprenditore utilizza per diversi anni e per diverse lavorazioni. Ciò in quanto quello che deve valutarsi è l'impiego dei mezzi necessari per lo specifico appalto. Per tale ragione, in sede di rilevazione dei dati relativi all'appalto, dovrebbe attribuirsi ai c.d. beni durevoli una *quota di ammortamento* proporzionata all'effettivo impiego.

Attraverso queste considerazioni preliminari è possibile delineare il primo obiettivo dell'indice di rilevazione della genuinità dell'appalto, ossia quello di attribuire un valore numerico approssimativo all'attività oggetto di appalto, per le finalità poste dal presente studio.

Risulta ovvio che l'indice assume un valore diverso a seconda della specifica attività rilevata. Si avranno pertanto diversi indici a cui corrispondono determinate attività, a loro volta ricondotte a dei settori di riferimento.

Adesso, si dovrebbero costruire una serie di indici che esprimono un *valore medio approssimativo* dell'attività appaltata "n" in un determinato settore produttivo.

Quest'ulteriore passaggio necessita dunque di una discreta conoscenza del fabbisogno di mezzi relativo alla realizzazione dell'oggetto dell'appalto.

$$\text{Indice di rilevazione liceità appalto}_n = \frac{[(a) + (\beta)]}{[(Y) + (Z)]} = X_m$$

Fig. (b)

Con a , β , Y e Z valori numerici approssimativi attribuiti agli elementi dell'indice.

a = lavoro subordinato;

β = lavoro autonomo;

Y = mezzi materiali;

Z = mezzi immateriali.

→ Per ciascuno di tali valori è necessario esplicitare dei parametri più dettagliati, e ciò al fine di attribuire una maggiore precisione al valore medio. In particolare, si potrebbero applicare le seguenti formule:

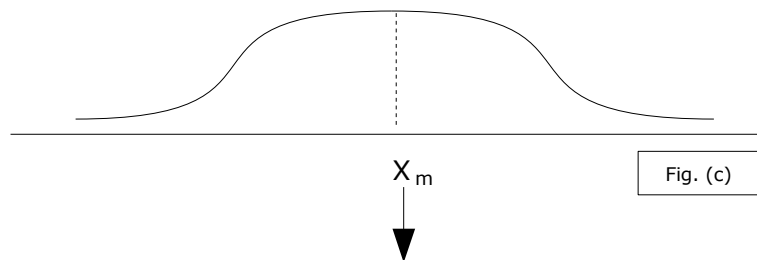


Fig. (c)

Valore medio approssimativo dell'indice "n"

→ $a = \{[(c. \text{ lav. sub.}_i * ta_i)/365] * M_1\} + \{[(c. \text{ lav. sub.}_{ii} * ta_{ii})/365] * M_2\} + \dots \{[(c. \text{ lav. sub.}_n * ta_n)/365] * M_n\}$;

→ $\beta = [(c. \text{ lav. aut.}_i * tb_i)/T] + [(c. \text{ lav. aut.}_{ii} * tb_{ii})/T] + \dots [(c. \text{ lav. aut.}_n * tb_n)/T]$;

→ $Y_n = [(c. \text{ mez. mat.}_i * tc_i)/365] + [(c. \text{ mez. mat.}_{ii} * tc_{ii})/365] + \dots [(c. \text{ mez. mat.}_n * tc_n)/365]$;

→ $Z_n = [(c. \text{ mez. imm.}_i * td_i)/365] + [(c. \text{ mez. imm.}_{ii} * td_{ii})/365] + \dots [(c. \text{ mez. imm.}_n * td_n)/365]$.

Con:

- c. lav. sub.= retribuzione su base annua;
- ta= totale giorni di attività di lavoro subordinato;
- M= numero lavoratori impiegati per categorie omogenee;
- c. lav. Aut.= corrispettivo spettante al lavoratore autonomo;
- tb= totale giorni di attività di lavoro autonomo;
- T= totale giorni necessari alla realizzazione dell'oggetto dell'appalto;
- c. mez. mat.= costo di acquisto o valore residuo del bene risultante dal piano di ammortamento, ecc...;
- tc= totale giorni di impiego dei mezzi materiali;
- c. mez. imm.= costo di acquisto o valore residuo del bene risultante dal piano di ammortamento, ecc...;
- td= totale giorni di impiego dei mezzi materiali.

Quindi:

→ **a** è dato dal valore monetario del costo del lavoro subordinato (art. 2094 cod. civ.), sulla base della normativa vigente e dei contratti collettivi applicati, riferito ad un arco temporale di un anno (c. lav. sub.), moltiplicato per il numero dei giorni di attività del lavoratore (t_a), e diviso per i giorni dell'anno (365). Il valore ottenuto viene moltiplicato per il numero dei lavoratori impiegati (M), considerando l'omogeneità retributiva di determinate categorie di lavori, che consente una classificazione in gruppi omogenei ($\{(c. \text{lav. sub.}_n * t_{a_n}) / 365\} * M_n$).

L'impostazione del calcolo sopra descritto dovrebbe rappresentare una delle ipotesi più complesse, in cui l'imprenditore ha già stipulato i contratti con i prestatori di lavoro, che possono quindi essere impiegati in diverse commesse. Per tale ragione, si considera il costo giornaliero unitario del lavoro ($(c. \text{lav. sub.} * t_a) / 365$).

Nei casi in cui invece le assunzioni vengono effettuate esclusivamente per l'esecuzione dell'appalto, il calcolo è molto più semplice, in quanto è sufficiente attribuire ad "a" il costo complessivamente sostenuto per le prestazioni di lavoro subordinato (ad esempio la stipulazione di 10 contratti a termine).

→ **b** è dato dal valore monetario del costo del lavoro autonomo (art. 2222 cod. civ.), considerando la maggiore autonomia delle parti nello stabilire il valore del corrispettivo spettante al collaboratore. Per questa tipologia di prestazioni di lavoro, non si pone il problema del calcolo del costo giornaliero unitario, e nemmeno quello della suddivisione in categorie, in quanto il ricorso a tale fattispecie contrattuale avviene per specifici incarichi, gestiti in autonomia dal collaboratore. Questo a maggior ragione nell'ipotesi specifica di collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 61 del d. lgs. 276/2003, la cui validità è subordinata alla realizzazione di un specifico progetto, precludendo in tal senso al committente di poter impiegare il collaboratore in altre attività con lo stesso contratto.

→ **Y_n** rappresenta il valore monetario dei mezzi materiali. In questi casi la complessità del calcolo dipende dalla tipologia e dall'ammontare dell'investimento da effettuare. Ad esempio, nell'ipotesi in cui l'appalto ha ad oggetto la produzione di un bene che necessita di una serie di macchine ed attrezzature, che supponiamo non esauriscono la loro utilità nella specifica commessa, è evidente che non si può attribuire all'indice il valore di acquisto dei beni (oppure quello residuo risultante dal piano di ammortamento). Sarebbe infatti più corretto considerare, sempre approssimativamente, la quota di ammortamento calcolata in relazione al periodo di utilizzazione. Questi problemi invece non sussistono se l'appaltatore utilizza, ad esempio, dei contratti di affitto, potendo in questo caso attribuire l'intero costo risultante dal contratto per il periodo di esecuzione dei lavori.

La determinazione del valore di Y_n è molto più semplice qualora i mezzi materiali impiegati esauriscano la loro utilità nella specifica attività, dove quindi è sufficiente considerare il costo di acquisto (ad esempio carta, penne ecc...). Questo si verifica soprattutto nei casi di appalti a prevalente impiego di prestazioni di lavoro, oppure nei casi di appalti dove prevale l'impiego dei mezzi immateriali.

→ **Z_n** rappresenta il valore monetario dei mezzi immateriali. Per questa tipologia di mezzi valgono le stesse considerazioni fatte per i mezzi materiali, con qualche accorgimento relativo alla specificità dei beni considerati. In particolare, è importante sottolineare che,

ovviamente dipende dallo specifico oggetto dell'appalto. Ciò in quanto si tratta di attività relativamente nuove, per le quali spesso sfuggono le relative dinamiche organizzative.

I metodi di calcolo utilizzati rappresentano un punto di partenza per la sperimentazione, ed è ovvio che soltanto attraverso l'analisi del caso concreto è possibile pervenire ad una serie di correzioni volte a migliorare l'attendibilità dell'indice.

Sempre in questa direzione, si deve sottolineare che la correttezza del valore medio approssimativo dell'attività appaltata, dipenderà anche dalla conoscenza specifica dei vari settori di riferimento. Ad esempio, riprendendo il caso dei call center, l'impiego in tali attività di prestazioni di lavoro subordinato, piuttosto che di collaborazioni autonome, è risultata una conseguenza necessaria date le particolari caratteristiche del settore.

Fermo restando ciò, si deve considerare un'ultima problematica, ossia che il valore medio approssimativo dell'indice di una determinata attività deve riferirsi ad una classe di valori, attraverso cui si prende in considerazione la dimensione quantitativa dell'attività. Ad esempio, l'indice di un servizio di pulizia per una scuola non avrà lo stesso valore di un indice riferito allo stesso servizio per dieci scuole: il primo richiederà sicuramente un numero inferiore di lavoratori rispetto al secondo, e quindi si avranno differenti valori, in questo caso, di "a", ossia dell'indice nel suo complesso.

In sostanza, data una determinata attività, si potranno avere diversi valori medi di riferimento, associati a delle classi di valori quantitativi:

Esempio

a_m (€)	β_m (€)	Y_m (€)	Z_m (€)	Classe quantitativa	X_m (servizio pulizia nelle scuole)
23.000	11.000	400	500	1 -- 3	37,77
46.000	11.000	800	500	3 -- 5	43,84

Fig. (d)

I valori ottenuti serviranno come parametro di rilevazione della genuinità dell'appalto, e ciò attraverso un confronto con i valori dichiarati in sede di acquisizione dei dati dall'appaltatore.

E' importante sottolineare che tale confronto non si baserà su una verifica rigorosa e puntuale dei dati, bensì, soprattutto nella prima fase di sperimentazione, in uno studio che ha come obiettivo quello di analizzare, seppur in modo sommario, le attività appaltate rispetto a quanto stabilito dalla legge e a quanto elaborato dalla giurisprudenza in materia. Successivamente si potrebbe creare un intervallo di valori ammissibili, oltre il quale dovrebbe scattare un approfondimento, e se necessario un successivo controllo.

Schematizzando:

$$\text{Indice di rilevazione = liceità appalto}_m = \frac{[(a_m) + (\beta_m)]}{[(Y_m) + (Z_m)]} = X_m$$

Fig.
(e)

$$\text{Indice di rilevazione = liceità appalto}_1 = \frac{[(a_1) + (\beta_1)]}{[(Y_1) + (Z_1)]} = X_1$$

a_1 , β_1 , Y_1 , Z_1 e X_1 : valori riferiti ai fattori della produzione impiegati dichiarati dall'appaltatore.

Fig.
(f)

a_m (€)	β_m (€)	Y_m (€)	Z_m (€)	Classe quantitativa	X_m (servizio pulizia nelle scuole)	X_1 (servizio pulizia nelle scuole)
23.000	11.000	400	500	1 -- 3		37,77
46.000	11.000	800	500	3 -- 5	43,84	26,15

Fig. (g)

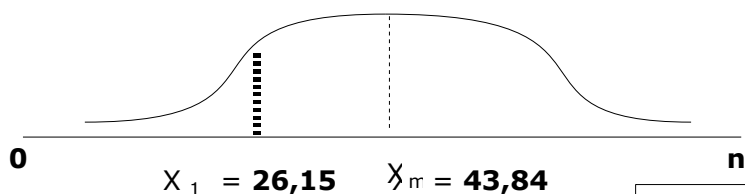


Fig. (h)

L'esempio riportato, i cui dati sono puramente indicativi, si riferisce ad un appalto di pulizie commissionato da alcune scuole per il periodo di un anno.

Si sono ipotizzati dei valori medi riferiti a due distinte classi quantitative, a cui corrispondono due valori di X_m (Fig. "d"). In particolare, alla seconda classe di valori (3 – 5) corrisponde un valore di X_m pari a 43,84, che a sua volta è il risultato dell'impiego:

- di prestazioni di lavoro subordinato (addetti alle pulizie) per un valore monetario (a_m) di 23.000 Euro, che dovrebbe ragionevolmente corrispondere al costo di due contratti di lavoro part time a tempo determinato;
- di una collaborazione autonoma, con mansioni di coordinamento e di gestione dell'attività, per un valore monetario (β_m) di 11.000 Euro;

- di mezzi materiali (strumenti di lavoro) per un valore monetario (Y_m) di 800 Euro;

- un impiego di mezzi immateriali per un valore monetario (Z_m) di 500 Euro, che, in questa ipotesi specifica dovrebbe riferirsi ad un, seppur minimo, valore aggiunto, ad esempio particolari procedure e combinazioni di materiali e prodotti per le pulizie.

Successivamente, a parità di condizioni, si è ipotizzata la certificazione di una situazione reale (Fig. "g" e "h"), in cui l'appaltatore effettua un diverso impiego di fattori della produzione.

Dal confronto (Fig. "h"), risulta evidente il significativo scostamento fra il valore medio ($X_m = 43,84$) e quello risultante dalle dichiarazioni rese dall'ipotetico appaltatore ($X_1 = 26,15$).

A questo punto, occorre comprendere le ragioni di tale differenza, che probabilmente dipende da un impiego inferiore di manodopera rispetto al fabbisogno medio, oppure da una diversa combinazione delle tipologie contrattuali utilizzate.

Si potrebbero ipotizzare le seguenti situazioni:

$$\text{Indice di rilevanza liceità appalto}_n = \frac{\{(c. \text{ lav. sub. } I1 * taI1) / 365\} * MI1 + \{(c. \text{ lav. aut. } I1 * tbI1) / T\}}{[(c. \text{ mez. mat. } I1 * tcI1) / 365] + [(c. \text{ mez. imm. } I1 * tdI1) / 365]} = X1$$

Fig. (i)

$$\text{Indice di rilevanza liceità appalto}_n = \frac{\{[(11.500 * 365) / 365] * 4\} + [(11.000 * 365) / 365]}{[(800 * 365) / 365] + [(500 * 365) / 365]} = 43,84 \text{ (Xm)}$$

Fig. (l)

$$\text{Indice di rilevanza liceità appalto}_{1a} = \frac{\{[(11.500 * 365) / 365] * 2\} + [(11.000 * 365) / 365]}{[(800 * 365) / 365] + [(500 * 365) / 365]} = 26,15 \text{ (X1a)}$$

*Ipotesi
(a)*

Fig. (m)

$$\text{Indice di rilevanza liceità appalto}_{1b} = \frac{\{[(11.500 * 365) / 365] * 1\} + \{[(14.500 * 365) / 365] + [(8.000 * 365) / 365]\}}{(800 * 365) / 365 + [(500 * 365) / 365]} = 26,15 \text{ (X1b)}$$

*Ipotesi
(b)*

Fig. (n)

Analizzando l'ipotesi (a) emerge come lo scostamento dal valore di X_m è conseguenza di un minore impiego di lavoratori, fermo restano gli altri fattori della produzione.

Data questa diversità di valori non indifferente (la metà dei lavoratori rispetto all'impiego medio), sarebbero necessari ulteriori approfondimenti. Se diversamente fosse emerso uno scostamento meno significativo, si sarebbe potuto anche tralasciare un ulteriore approfondimento specifico, se non per un'analisi in senso più ampio, come ad esempio una verifica sul valore medio stesso, che in questo senso può essere suscettibile di ulteriori modifiche.

Si dovrebbe adesso specificare quante scuole comprende l'appalto, ossia qual'è l'esatto valore di riferimento all'interno della classe quantitativa (3 -- 5). Supponendo che il valore medio è stato costruito considerando quattro scuole, nella logica di un lavoratore per ciascuna scuola per quattro ore di lavoro in media al giorno, e che effettivamente l'appalto ha ad oggetto quattro scuole, si potrebbe ragionevolmente supporre che un impiego formale di due lavoratori part time sia accompagnato da un impiego di altri due lavoratori non regolarizzati.

L'ipotesi (b) è stata costruita al fine di dimostrare come lo stesso valore di X_1 può anche dipendere da una diversa combinazione degli elementi in gioco. In particolare si può verificare la situazione in cui lo scostamento oggetto di analisi dipende da un maggiore impiego di collaborazioni autonome (due lavoratori con compensi tra l'altro molto differenti) rispetto a quelle di lavoro subordinato (in tal caso un lavoratore), e nell'esempio riportato questa situazione presenta una significativa anomalia: non si capirebbe infatti perchè per un servizio di pulizia per quattro scuole si debba impegnare un solo lavoratore subordinato e due collaboratori autonomi.

Se un tale ragionamento venisse applicato per la valutazione di appalti di notevoli dimensioni, risulterebbe ancor più chiara l'importanza del monitoraggio.

Riprendendo l'esempio del settore dei call center, se un appalto avesse ad oggetto un servizio di assistenza alla clientela (nello specifico *inbound*), commissionato da una grossa società di telecomunicazioni, e se per la realizzazione dello stesso fossero impiegati prevalentemente lavoratori a progetto con contratti standardizzati per la gestione delle chiamate (ormai inutilizzabili per effetto della circolare del Ministero del Lavoro n. 17/2006), dovrebbe risultare ovvia la necessità di ulteriori approfondimenti, una volta rilevata l'anomalia con il monitoraggio.

Ma soprattutto quando si tratta di grandi valori numerici, potrebbe anche accadere che lo scostamento dal valore medio non potrebbe essere "visibile" in quanto si potrebbe raggiungere lo stesso valore medio attraverso una diversa combinazione degli elementi del rapporto. Nell'esempio del servizio di pulizie sopra descritto si potrebbe infatti verificare la seguente situazione:

$$\text{Indice di rilevanza} = \frac{\{[(11.500 \cdot 365)/365] \cdot 4\} + [(11.000 \cdot 365)/365]}{[(800 \cdot 365)/365] + [(500 \cdot 365)/365]} = 43,84 \text{ (Xm)}$$

liceità appalto_n

$$\text{Indice di rilevanza} = \frac{\{[(11.500 \cdot 365)/365] \cdot 0\} + \{[(8.000 \cdot 365)/365] \cdot 4\} + \{[(25.000 \cdot 365)/365]\}}{[(800 \cdot 365)/365] + [(500 \cdot 365)/365]} = 43,84 \text{ (X1)}$$

liceità appalto₁

Fig. (o)

Fig. (p)

Nessun impiego di prestazioni di lavoro subordinato, bensì un totale utilizzo di collaborazioni autonome.

Si nota che, nonostante la coincidenza fra il valore di X₁ con quello di X_m (entrambi uguali a 43,84), le organizzazioni delle attività messe a confronto seguono logiche gestionali completamente diverse: i valori medi relativi ad X_m rispecchiano un'organizzazione del lavoro, tra l'altro dominante in questa tipologia di appalti, dove giustamente non si possono che non impiegare dei lavoratori subordinati. Analizzando invece i valori di X₁ emerge chiaramente l'incompatibilità dell'assetto organizzativo dell'appaltatore con le disposizioni normative, sia relativamente alla disciplina sul rapporto di lavoro che alla disciplina sull'appalto. Sotto il primo aspetto non è possibile utilizzare dei contratti di collaborazione autonoma per regolare delle prestazioni di lavoro di questo genere. Riguardo al secondo aspetto, se i lavoratori eseguono la propria prestazione in autonomia, non si capisce in che cosa potrebbe consistere il ruolo imprenditoriale dell'appaltatore, se non riconducibile ad una mera forma di amministrazione dell'attività, e quindi di interposizione nei rapporti di lavoro. Inoltre, a parere di chi scrive, l'attuale normativa in tema di somministrazione di lavoro non sembra consentire la somministrazione di lavoro autonomo, in quanto la legge pone come condizione di liceità per il ricorso a tale fattispecie contrattuale che le prestazioni siano di tipo subordinato (comma 2, art. 20 del D. Lgs. 276/2003).

3. Il monitoraggio attraverso l'utilizzo di un sistema informatico

Il progetto di monitoraggio degli appalti deve necessariamente essere attuato attraverso un sistema informatico, idoneo a consentire la gestione e lo studio dei dati relativi alle attività oggetto di analisi.

Soltanto un processo di informatizzazione potrebbe consentire un'integrazione globale delle varie fasi del sistema, che vengono suddivise e smistate fra attori differenti che a vario titolo risulterebbero coinvolti nella realizzazione concreta del progetto.

2 Per approfondimenti si veda L. UNDIEMI, *L'utilizzo del lavoro autonomo negli appalti ed il suo collegamento con l'interposizione illecita di manodopera*, in corso di pubblicazione su *Giureta*, 2008 - volume VI, www.giureta.unipa.it.

Dovrà in tutti i casi trattarsi di un sistema aperto e flessibile, capace di adattarsi ai continui cambiamenti, al fine di porre in essere un'adeguata gestione dei dati che arrivano dall'esterno.

Si tratta dunque di adottare delle logiche di integrazione organizzativa e tecnologica, multilivello e multicanale.

L'integrazione a livello organizzativo è necessaria per garantire il governo dei flussi di processo, e la massima integrazione degli stessi, di modo tale da neutralizzare le spinte contrarie che possono derivare dai singoli operatori. Tutto ciò deve però essere accompagnato da un continuo miglioramento della comunicazione fra i diversi operatori, e da un adeguamento costante del sistema informatico alle necessità degli operatori.

L'integrazione della struttura tecnologica (informatica e delle telecomunicazioni) è una componente fondamentale e funzionale alla logica di integrazione organizzativa. Soltanto attraverso quest'ulteriore strumento è possibile creare un sistema in grado di gestire le informazioni, classificarle ed elaborarle per la conduzione di uno studio approfondito, puntuale e reale del fenomeno.

Per raggiungere questi obiettivi si deve inoltre considerare un'integrazione multilivello ed una integrazione multicanale. La prima si riferisce alla necessità di collegare i vari livelli di operatività: acquisizione dei dati, suddivisione e gestione delle informazioni, analisi e monitoraggio delle attività cui si riferiscono le informazioni, realizzazione criteri di azioni di controllo ecc. L'integrazione multicanale riguarda invece la possibilità di poter integrare i vari canali di comunicazione utilizzati attraverso i quali gli operatori entrano in contatto tra loro o con il sistema.

In questo contesto, la creazione di un database è importante in quanto:

- storicizza le informazioni acquisite, e quindi facilita una conoscenza più adeguata delle stesse;
- consente di classificare ed incrociare le informazioni interne (ad esempio dati dichiarati dall'appaltatore) con le informazioni esterne (ad esempio dati INPS);
- consente di sviluppare programmi di azioni di controllo integrati con le informazioni acquisite ed analizzate.
- permette un efficace controllo sulla gestione dei vari processi;
- riduce il margine di errore derivante dalle attività manuali, anche attraverso forme automatizzate di controllo (ad esempio per gli errori di digitazione nell'inserimento dei dati);
- rende possibile la fornitura di una serie di servizi altrimenti inaccessibili, come ad esempio l'aggiornamento in tempo reale dei lavori in corso.

Altre importanti considerazioni che riguardano il sistema di monitoraggio sono riconducibili al principio di uniformità nella classificazione dei dati ed al principio di uniformità degli standard tecnici dei sistemi informatici attraverso cui si mettono in relazione i dati interni con quelli esterni, ossia i dati del sistema di monitoraggio con quelli di altri enti e/o istituzioni. L'uniformità nella classificazione dei dati consente di rappresentare nel modo più chiaro possibile il fenomeno oggetto di analisi. Ad esempio, si potrebbe utilizzare la classificazione CPV (*Common Procurement Vocabulary*) adottata dalla Comunità Europea per la descrizione dell'oggetto dei contratti negli appalti pubblici. Le informazioni richieste non sono nel loro complesso molto dettagliate, infatti, come è stato già argomentato in precedenza, sono sufficienti quelle relative ai contratti di lavoro (tipologia di contratto, costo del lavoro, numero di lavoratori impiegati, l'arco temporale di riferimento ecc...) e ai mezzi utilizzati (materiali e immateriali, tipologia e costo di impiego del mezzo, durata dell'impiego ecc...).

I dati relativi ai contratti di lavoro, una volta dichiarati dall'appaltatore, dovrebbero essere facilmente verificabili attraverso, ad esempio, un confronto incrociato con i dati dell'INPS. Mentre le informazioni riguardanti i mezzi potrebbero parzialmente essere estrapolate dai bilanci delle società appaltatrici.

α_m (€)	β_m (€)	γ_m (€)	z_m (€)	Classe quantitativa	x_m	x_1	Classificazione CPV
23.000	11.000	400	500	1 -- 3	37,77		XXXXXXXX-Y (esempio servizio di pulizia)
46.000	11.000	800	500	3 -- 5	43,84	26,15	

Fig. (q)

La ricostruzione effettuata fino ad ora, che essenzialmente si racchiude nella figura sopra esposta (Fig. "q"), rappresenta il cuore del problema del fenomeno interpositorio, ossia quanto concretamente l'appaltatore agisce come vero imprenditore nell'ambito dell'attività attraverso cui si realizza il bene e/o il servizio oggetto dell'appalto.

Ferma restando quindi l'astratta possibilità di poter appaltare determinate attività, che si traduce nella possibilità per l'appaltatore di essere un imprenditore genuino, quello che si può valutare attraverso il presente studio è l'**autonomia soggettiva** dell'appaltatore rispetto all'organizzazione dell'appaltante.

Ma l'inconsistenza imprenditoriale dell'attività dell'appaltatore può anche emergere da una valutazione a monte rispetto a quella relativa all'autonomia soggettiva. Ciò in quanto, talvolta, è l'oggetto della stessa attività ad essere inappaltabile (concetto di **compiutezza**), oppure l'oggettiva inappaltabilità può dipendere dalle specifiche caratteristiche del ciclo produttivo del committente (concetto di **autonomia oggettiva**).³ In tali casi, l'analisi deve concentrarsi sulle caratteristiche dell'oggetto dell'appalto, sia rispetto alla struttura organizzativa dell'appaltante, e sia rispetto al più ampio contesto del mercato di riferimento.

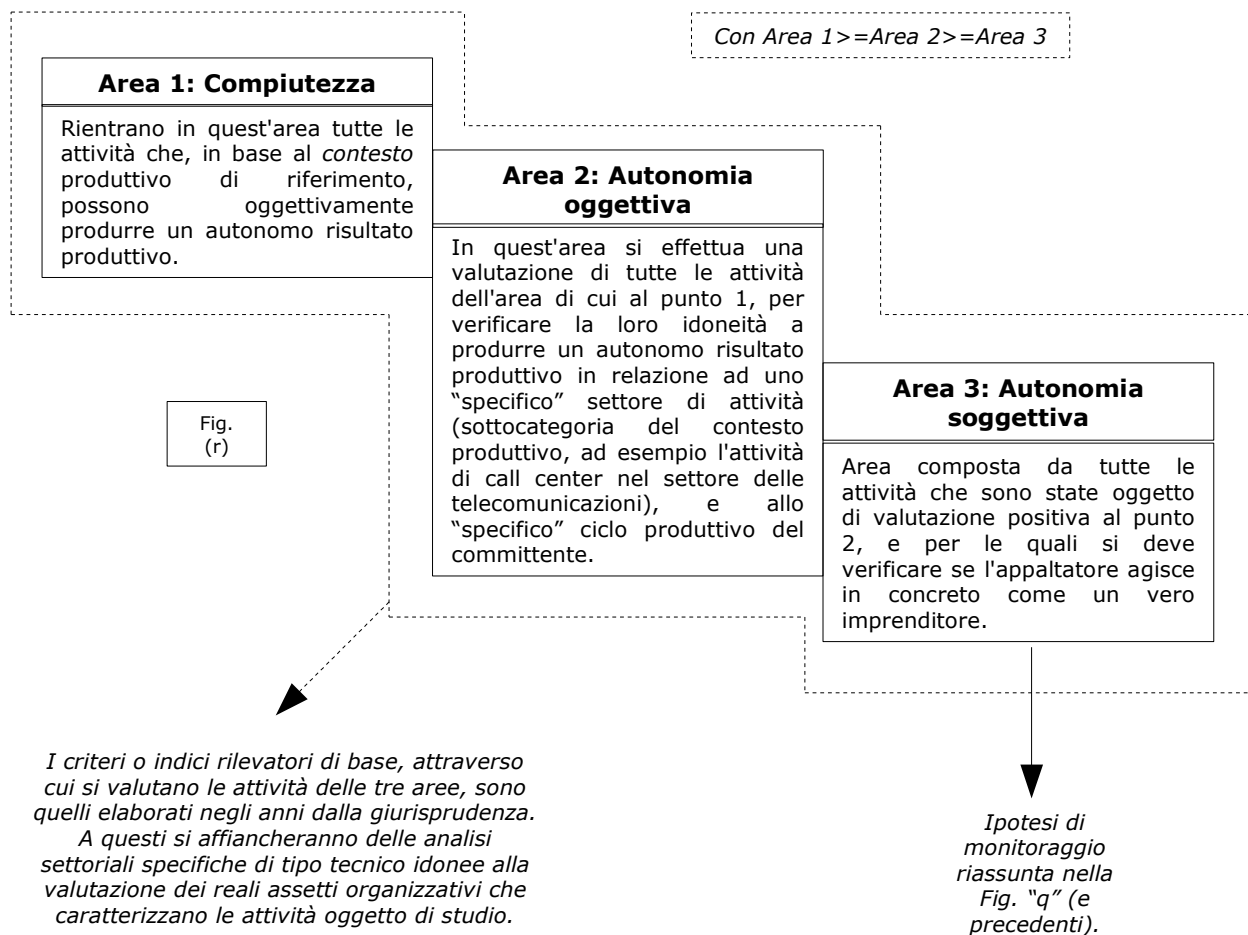
E' evidente che se l'attività risulta inappaltabile, l'appaltatore non può agire come vero imprenditore. L'esempio più rappresentativo in tal senso, che è stato tra l'altro oggetto di una recente valutazione giurisprudenziale⁴, è l'appalto relativo alle prestazioni infermieristiche, per le quali si è stabilita l'insuscettibilità delle stesse a formare oggetto di un contratto di appalto, bensì, ed è ovvio, di un contratto di somministrazione di lavoro.

In sede di monitoraggio questo si traduce in un'ulteriore analisi, che precede quella sopra effettuata (sempre Fig. "q"), riguardante una valutazione oggettiva delle attività, e quindi a prescindere dal concreto atteggiarsi dei contraenti (appaltante e appaltatore).

Quest'ulteriore passaggio potrebbe essere schematizzato nel modo seguente:

³ Sui concetti di compiutezza, autonomia oggettiva ed autonomia soggettiva si veda L. UNDIEMI, *L'utilizzo del lavoro autonomo negli appalti ed il suo collegamento con l'interposizione illecita di manodopera*, in corso di pubblicazione su *Giureta*, 2008 – volume VI, www.giureta.unipa.it.

⁴ V. TAR Piemonte, 27 giugno 2006, n. 2771, con nota di I. ALVINO, *Distinzione fra somministrazione e appalto: il caso della esternalizzazione delle attività di assistenza infermieristica*, op. cit., p. 329 ss.



La giurisprudenza ha negli anni evidenziato una serie di aspetti sintomatici attraverso cui valutare la genuinità dell'appalto. Si tratta sostanzialmente di determinati elementi da verificare in relazione al caso concreto, quali ad esempio la mancanza dell'esercizio del potere direttivo da parte dell'appaltatore, l'impiego di mezzi forniti dall'appaltante, ecc.... Questi criteri rilevatori elaborati dalla giurisprudenza, affiancati da quelli relativi agli aspetti tecnico organizzativi specifici dei settori produttivi cui le attività si riferiscono, saranno gli elementi sui quali si baserà la classificazione delle attività all'interno delle tre aree. Ad esempio, si potranno classificare le attività di call center nei vari settori (telecomunicazioni, vendita per corrispondenza, semplici sondaggi, ecc...), sulla base di una valutazione relativa alla verifica dell'esercizio del potere direttivo dell'appaltatore, considerando il particolare settore di riferimento, al fine di comprendere se lo specifico assetto organizzativo dell'impresa committente (particolari software da utilizzare, modalità di esecuzione della prestazione standardizzata o altro) consente all'appaltatore l'effettivo esercizio del potere imprenditoriale. Potrebbe dunque verificarsi che le attività di call center nel settore delle telecomunicazioni risultino inappaltabili, mentre negli altri settori è possibile ricorrere all'appalto per la realizzazione dell'oggetto della medesima attività.

Da tale schema (Fig. "r") si evince che le attività non rientranti nell'area 3 non possono costituire oggetto di un contratto di appalto.

Nell'ambito del sistema informatico realizzato per il monitoraggio, questo si traduce nella creazione delle suddette aree, comunicanti ma indipendenti, che non possono essere "manipolate" a discrezione dell'operatore che inserisce i dati.

In questo senso, se un operatore volesse "convalidare", ingiustamente, un appalto di prestazioni infermieristiche (a cui verrebbe attribuito un determinato codice), sarebbe il sistema stesso a non consentire l'inserimento medesimo, e le altre precauzioni che ne conseguono, come ad esempio dei criteri per evitare di nascondere tale attività in altre che includono le prestazioni infermieristiche.

Bisogna tuttavia evidenziare le criticità legate alla valutazione dell'area 1 e dell'area 2. Riguardo alla prima area, si tratta di individuare, attraverso un'attenta e oggettiva analisi, quelle attività che sono riconducibili ad un servizio compiuto ed autonomo. Il problema si pone sostanzialmente per le attività a prevalente impiego di prestazioni di lavoro, dove si tratta appunto di capire se l'attività dei lavoratori può non essere strutturalmente legata all'attività del committente. Sempre nell'esempio delle prestazioni infermieristiche, è evidente che un infermiere non potrà in nessun caso non sottostare alle direttive, alla disciplina ed al controllo dell'ospedale (committente).

Ma per la maggior parte dei servizi a prevalente impiego di prestazioni di lavoro, non si potrà avere la stessa certezza di risultato, così come per l'esempio appena citato.

Per tale ragione, la maggior parte delle attività dell'area 1 rientreranno probabilmente nell'area 2, che rappresenterà un ampio "contenitore" di attività eterogenee adeguatamente classificate, le quali, a loro volta, saranno caratterizzate da un diverso grado di *potenziale autonomia*, a cui verrà associato un diverso livello di *rischio di interposizione*. Schematizzando, ad esempio si potrebbero considerare tre aree di rischio:

Area 2: Autonomia oggettiva		
2.a: Area di attività a basso rischio di interposizione	2.b: Area di attività a medio rischio di interposizione	2.c: Area di attività ad alto rischio di interposizione

Fig. (s)

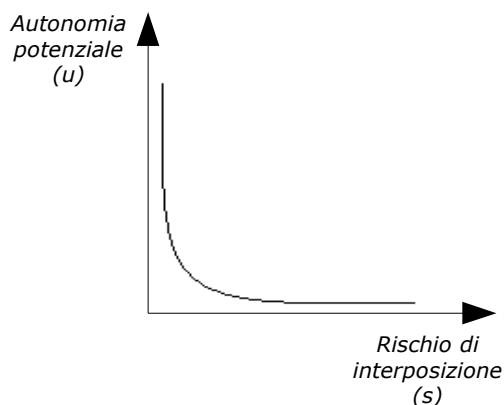


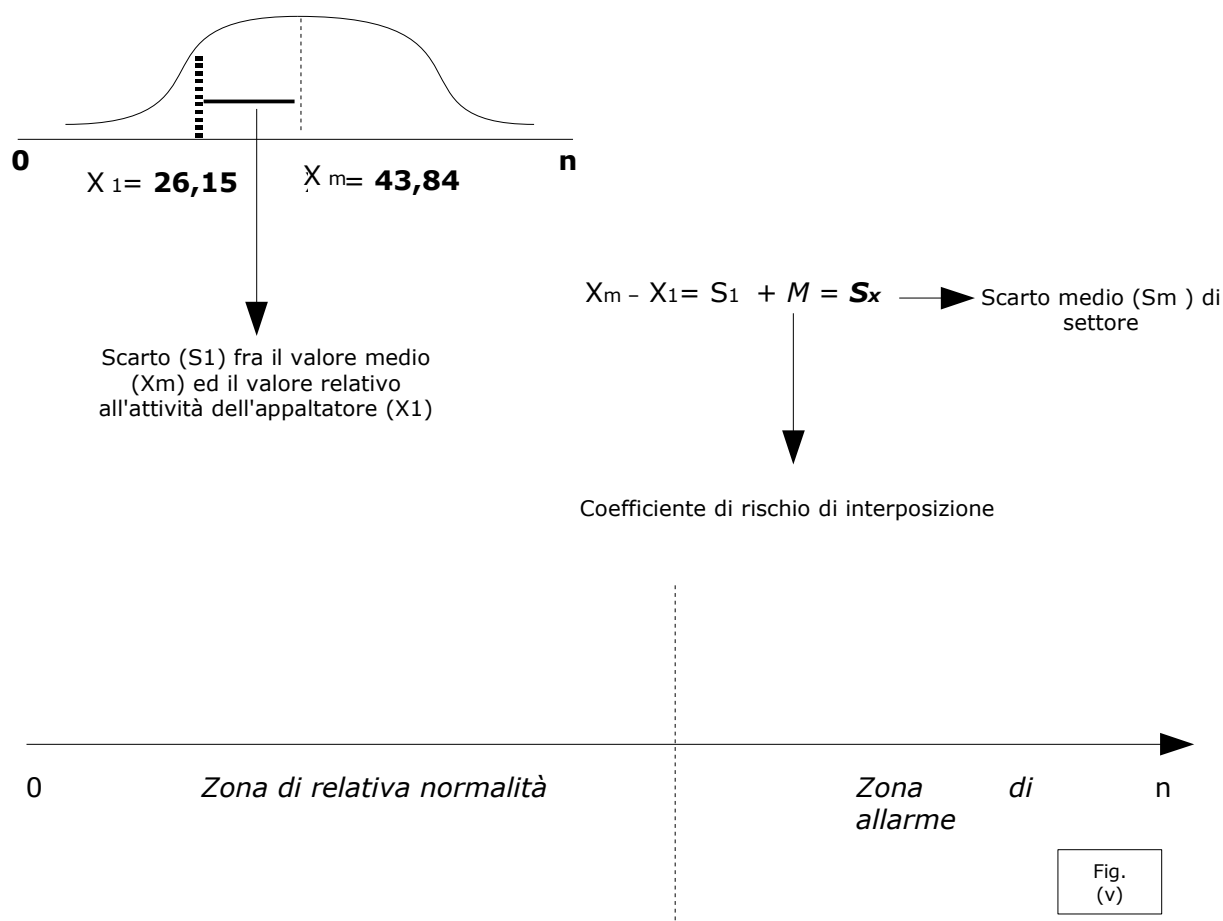
Fig. (t)

La suddetta classificazione (Fig. "s") tiene conto del diverso grado di rischio di interposizione che caratterizza le attività che possono formare oggetto di appalto, e che ovviamente è inversamente proporzionale al grado di potenziale autonomia dell'appaltatore rispetto all'organizzazione del committente (Fig. "t").

Tale suddivisione può risultare estremamente utile, in quanto consente di focalizzare l'attenzione su quelle attività appaltabili che presentano una maggiore probabilità di essere associate ai fenomeni di interposizione.

A questo punto occorre mettere in relazione la valutazione dell'autonomia soggettiva (valore di X_m analizzato precedentemente) con il concetto di compiutezza ed autonomia oggettiva, al fine di poter effettuare una valutazione complessiva del fenomeno oggetto di analisi.

Questo collegamento può attuarsi in diversi modi. Ad esempio, dato un determinato valore di X_m relativo ad un determinato contesto produttivo di riferimento (ad esempio il settore dei call center in generale), a sua volta confrontato con un ipotetico valore X_1 , si può sommare allo scarto fra i due valori appena citati, il valore di un coefficiente proporzionato al diverso grado di rischio associato ad un determinato settore produttivo (ad esempio il settore delle telecomunicazioni). In questo modo è possibile considerare una "zona di allarme" attraverso la valutazione delle attività in base allo scarto con il valore medio.



La zona di allarme è rappresentata dalle situazioni per le quali sussiste una maggiore probabilità di interposizione, che corrisponde ai valori più alti di S_x .

Si ripete che soltanto attraverso una fase di sperimentazione è possibile effettuare ulteriori approfondimenti ed eventuali correzioni a questa ipotesi di monitoraggio.

Si deve tuttavia evidenziare sin da adesso che, in tutti i casi, un'adeguata ed attenta progettazione del sistema informatico attraverso cui si deve dare attuazione al sistema di monitoraggio è un passaggio essenziale, senza cui non è possibile raggiungere gli obiettivi prefissati.

4. Il ruolo della certificazione dei contratti di appalto nell'ambito del progetto di monitoraggio

Nell'ampio contesto dell'ambito di applicazione dell'istituto della certificazione dei rapporti di lavoro, così come regolamentato dal Titolo VIII del D. Lgs. 276/2003, è prevista la

possibilità di attuare una procedura di certificazione dei contratti di appalto, sia in sede di stipulazione, sia nelle fasi di attuazione del programma negoziale (art. 84).

Per comprendere il ruolo della certificazione dei contratti di appalto nell'ambito del progetto di monitoraggio, è necessario richiamare le principali problematiche legate alla disciplina prevista dal decreto.

Anzitutto si tratta di una procedura volontaria che nasce come sperimentale, e che ha come finalità quella di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti di lavoro.

La certificazione, che è un atto di natura amministrativa la cui funzione è quella di attribuire certezza pubblica a degli atti che sono di per sé già produttivi di effetti, consiste nell'enunciazione di un giudizio sul contratto stipulato dalle parti.⁵

L'efficacia della certificazione, che è stata oggetto di rilevanti critiche in dottrina, si traduce in una relativa incontrovertibilità dei fatti certificati, in quanto, ai sensi dell'art. 79 del decreto, gli effetti della certificazione permangono fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi esperibili dalle parti e dai terzi.⁶

Da ciò deriva che, ad esempio, gli enti previdenziali, assicurativi e fiscali sono vincolati a quanto risulta nell'atto di certificazione fin quando questo non risulta superato da un contrario accertamento giudiziale.

In questo contesto assume un'importanza notevole la posizione dell'indagine ispettiva dinanzi al contratto certificato. Anche se la certificazione conferisce al contratto una forma di stabilità relativa, essa non può impedire l'azione dei diversi organi di vigilanza e di controllo. Tuttavia, per effetto del provvedimento di certificazione, i terzi non possono adottare qualsivoglia provvedimento o atto amministrativo esecutivo che faccia fondamento su una qualificazione negoziale in contrasto con quella certificata. Ne consegue che gli organismi di vigilanza non possono portare ad esecuzione immediata l'esito delle indagini esperite, qualora risulti in contrasto con il contratto certificato.

Tralasciando per il momento ulteriori approfondimenti, già da queste prime argomentazioni emerge che se il progetto di monitoraggio fosse strettamente dipendente dalla procedura di certificazione, la sua attuazione sarebbe estremamente difficile, se non addirittura inutile.

In primo luogo, l'elemento della volontarietà che caratterizza la certificazione non consentirebbe un'adeguata raccolta dei dati (e quindi la costruzione di un campione rappresentativo), in quanto sfuggirebbero le informazioni relative alle attività non certificate, che probabilmente coinciderebbero con quelle dove il confine fra l'appalto lecito e l'interposizione vietata è più labile. In questi casi, infatti, l'appaltatore sarebbe disincentivato dal rischio che la propria attività non fosse valutata positivamente in sede di certificazione.

In secondo luogo, considerando la rilevanza degli effetti dell'atto di certificazione nei confronti dei terzi, e considerando inoltre l'importanza del complesso meccanismo delle esternalizzazioni, la procedura prevista dal decreto dovrebbe essere preceduta dal monitoraggio del fenomeno in questione. Questo essenzialmente per due ordini di ragioni:

- l'attuazione di una seria procedura di certificazione, in grado di tutelare adeguatamente i diritti dei vari soggetti portatori di interessi, non può prescindere da una conoscenza approfondita dell'oggetto da certificare. Si tratta di non considerare in via esclusiva un'astratta fattispecie contrattuale, bensì un complesso di attività eterogenee nell'ambito del quale andare a riscontrare gli elementi di liceità richiesti dalla legge (nello specifico i requisiti dell'appalto di cui all'art. 1655 c.c.).

5 V. L. PERINA, *La certificazione nell'impianto della riforma Biagi del mercato del lavoro: finalità, natura ed effetti*, in *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, a cura di C. ENRICO E M. TIRABOSCHI, Milano, 2005, pp. 11 - 12.

6 V. *La rilevanza della qualificazione operata dalle parti e le <<presunzioni>> giurisprudenziali. La procedura di certificazione.*, in AA.VV., *Diritto del lavoro: il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2006, p. 27.

7 V. P. RAUSEI, *Efficacia della certificazione a fronte di un'indagine ispettiva*, a cura di C. ENRICO E M. TIRABOSCHI, Milano, 2005, p. 130 e ss..

Quest'obiettivo può essere raggiunto solo attraverso la creazione di un solido sistema, informatico ed organizzativo, idoneo a consentire una efficace ed efficiente gestione dei dati, che è appunto quello contenuto nel progetto di monitoraggio.

- la finalità del progetto sopra citato è più ampia rispetto a quella della certificazione voluta dal legislatore, in quanto la prima è orientata ad un'analisi complessiva del fenomeno interpositorio, mentre la seconda è dichiaratamente finalizzata alla diminuzione della litigiosità sulla qualificazione del contratto.

Il monitoraggio dovrebbe dunque essere considerato uno strumento idoneo a consentire un "sistema di scelte basato sulla conoscenza", e ciò attraverso la raccolta e l'analisi delle informazioni relative ad un determinato fenomeno, di modo tale da supportare le autorità nell'ambito della propria attività decisionale, che deve essere quanto più vicina alle reali dinamiche del mercato del lavoro.

Tutto questo si potrebbe rappresentare graficamente nel modo seguente:

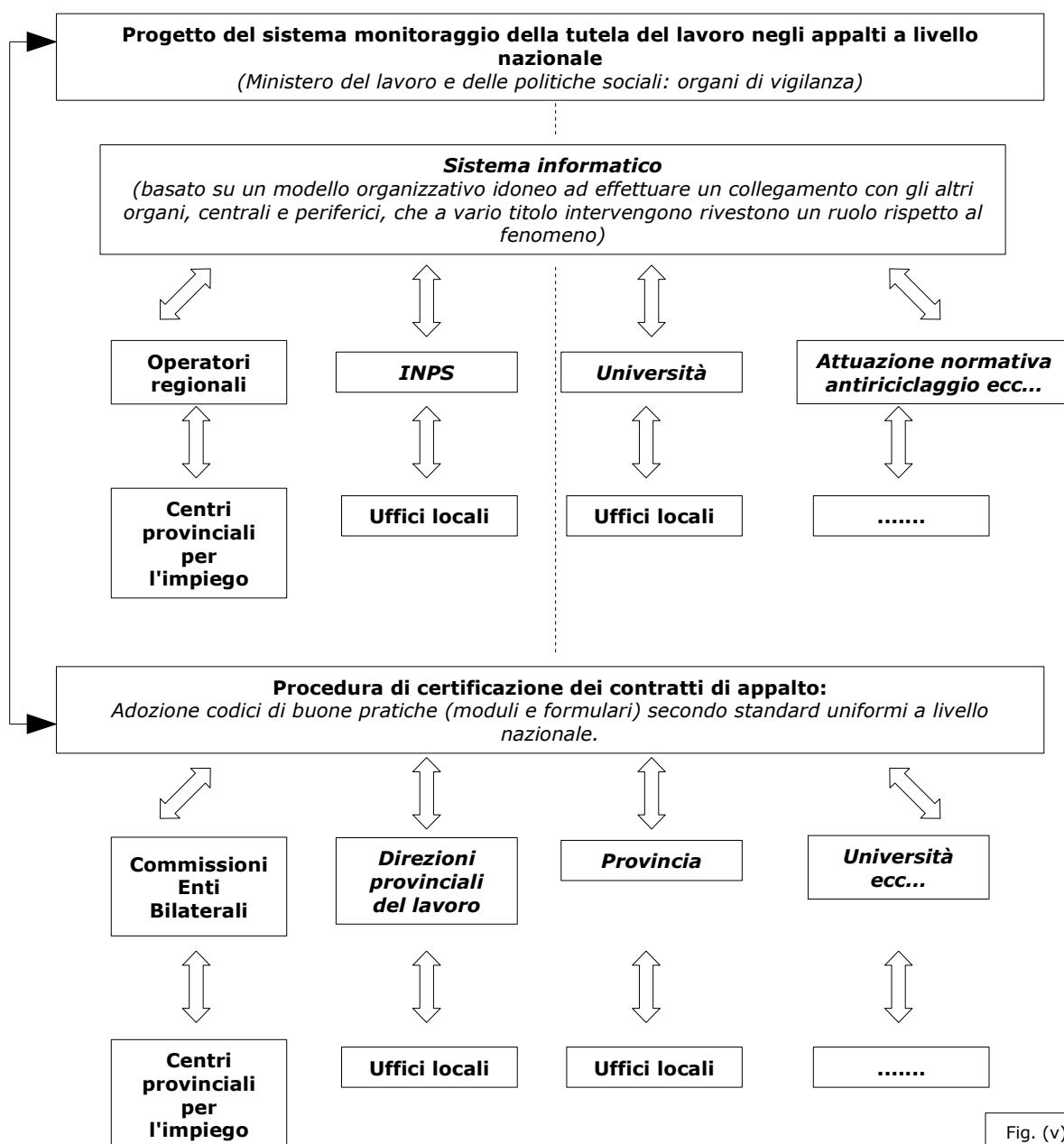


Fig. (v)

In sostanza, il progetto di monitoraggio dovrebbe essere attuato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, che, dopo una preliminare fase di attuazione in via sperimentale, andrebbe a supportare l'attuazione della procedura di certificazione secondo la relativa disciplina prevista dal D. Lgs. n. 276/2003 e dal D. Lgs. n. 251/2004.

Occorre sottolineare che fra il sistema di monitoraggio e la procedura di certificazione sussiste una differenza sostanziale: il sistema non produce alcun effetto in sede di acquisizione dei dati, se non quello utile all'acquisizione stessa, mentre la certificazione produce, in sede di dichiarazione, effetti vincolanti nei confronti delle parti e dei terzi.

Sotto un altro punto di vista, la *vincolatività della dichiarazione* dei dati relativi alle attività appaltate è un presupposto necessario ai fini della realizzazione del progetto, e ciò è ovvio in quanto le informazioni sono il cuore del sistema.

Questo problema potrebbe essere risolto riconducendo la prima fase di sperimentazione del progetto nell'ambito degli appalti pubblici, e ciò attraverso una particolare procedura di acquisizione delle informazioni, sia direttamente nel bando di gara, e sia in corso di esecuzione dell'attività risultante dal contratto di appalto.

Si sottolinea che, ponendo in essere un sistema di monitoraggio sganciato dalla disciplina e dagli effetti della procedura di certificazione, non dovrebbero sussistere ostacoli al collegamento con la disciplina degli appalti pubblici.

Sempre nell'ambito degli appalti pubblici, una volta avviata la sperimentazione del sistema, l'esperienza acquisita può anche risultare utile, ad esempio, nella fase di redazione del bando di gara, attraverso una consulenza mirata ad evitare, a monte, situazioni di contrasto fra l'oggetto del bando e la disciplina posta a tutela dei diritti dei lavoratori (vedi l'esempio dell'appalto di prestazioni infermieristiche).

D'altronde, considerando che gli appalti pubblici assumono notevole rilievo, sia dal punto di vista economico e sia riguardo alla loro idoneità a qualificarsi come mezzi di azione per le finalità di pubblico interesse, non ci sarebbe miglior punto di partenza per l'attuazione del progetto.

5. L'attuazione del sistema di monitoraggio nell'ambito del sistema informativo previsto dalla legge 3 agosto 2007 n. 123 in materia di salute e sicurezza sul lavoro

L'elevata incidenza delle tragedie legate agli infortuni sul lavoro, hanno spinto alla realizzazione di interventi legislativi volti a contrastare questo triste fenomeno. L'obiettivo è la creazione di un "Testo Unico" in materia di salute e sicurezza sul lavoro, che consenta l'attuazione di una maggiore prevenzione e controlli più efficaci.

La legge 3 agosto 2007 n. 123 contiene una delega al governo per il <<riassetto e la riforma della normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro>> (art. 1), che dovrà trovare attuazione attraverso uno o più decreti legislativi.

Ai fini della presente trattazione, l'attenzione deve essere posta a due importanti aspetti oggetto di regolazione: il sistema informativo e l'appalto.

Il primo è basato sul principio della maggiore efficacia organizzativa e circolatoria delle informazioni nell'ambito dell'assetto istituzionale. E ciò anche attraverso un sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro, idoneo a garantire la valorizzazione delle competenze esistenti e la eliminazione di sovrapposizioni o duplicazione di interventi (lettera n, art. 1).

E' prevista inoltre la partecipazione delle parti sociali al sistema informativo, costituito da Ministeri, regioni e province autonome, Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA) e Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro (ISPESL), con il contributo del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL), e del concorso allo sviluppo del medesimo da parte degli organismi paritetici e delle associazioni e degli istituti di settore a carattere scientifico, ivi compresi quelli che si occupano della salute delle donne (lettera o, art. 1).

Infine, si stabilisce che il Ministero della salute, il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, le regioni, le province autonome, l'INAIL, l'IPSEMA, l'ISPESL e le altre amministrazioni aventi competenze nella materia predispongono le attività necessarie per l'integrazione dei rispettivi archivi informativi, anche attraverso la creazione di banche dati unificate relative ai singoli settori o comparti produttivi, e per il coordinamento delle attività di vigilanza ed ispettive in materia di prevenzione e sicurezza dei lavoratori, da realizzare utilizzando le ordinarie risorse economiche e strumentali in dotazione alle suddette amministrazioni. I dati contenuti nelle banche dati unificate sono resi pubblici, con esclusione dei dati sensibili previsti dal codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (comma 3, art. 4).

Da quanto appena esposto emerge chiaramente la centralità del controllo (e del monitoraggio) attraverso l'utilizzo di strumenti informatici, che sono dunque essenziali per garantire l'effettivo raggiungimento degli obiettivi posti in essere, in termini di integrazione e collaborazione dei soggetti che, a vario titolo, sono chiamati ad intervenire sulla materia della salute e sicurezza sul lavoro.

Fermo restando ciò, è adesso possibile ragionare sul possibile collegamento fra quanto stabilito nella legge e la sperimentazione del sistema di monitoraggio degli appalti oggetto di studio. In questo senso, posto che la legge ha un oggetto diverso da quello sistema di monitoraggio (salute e sicurezza sul lavoro la prima e tutela in materia di esternalizzazioni la seconda), l'aggancio potrebbe agevolmente attuarsi attraverso la condivisione delle informazioni. Ma attenzione, ci riferisce ai dati non sensibili, ossia quelli delle banche dati che la legge considera pubblici.

Anzi, si potrebbe addirittura utilizzare lo schema di attuazione del monitoraggio degli appalti potrebbe anche utilizzato, in linea di principio, per la realizzazione del sistema di controllo della salute e sicurezza sul lavoro.

Per quanto concerne invece il richiamo nella legge all'appalto, è determinante, ai fini del collegamento, la previsione di una tessera di riconoscimento per il personale delle imprese appaltatrici e subappaltatrici, siano essi lavoratori subordinati o autonomi (comma 1, art. 6). Nel caso poi di datori di lavoro con meno di dieci dipendenti, l'assolvimento del compito di cui al comma 1 può essere assolto mediante annotazione, su apposito registro vidimato dalla direzione provinciale del lavoro territorialmente competente, da tenersi sul luogo di lavoro, degli estremi del personale giornalmente impiegato nei lavori (comma 2, art. 6). Infine, sempre al comma 2, si stabilisce che nel computo delle unità lavorative, si tiene conto di tutti i lavoratori impiegati a prescindere dalla tipologia dei rapporti di lavoro instaurati, ivi compresi quelli autonomi per i quali si applicano le disposizioni di cui al comma 1.

Risulta evidente il diretto collegamento informativo fra la previsione legislativa ed il sistema di monitoraggio degli appalti, se si considera che i dati relativi al personale (subordinato ed autonomo) sono parte integrante dell'indice di rilevazione della genuinità dell'appalto.

In questa direzione si consideri che il d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81 (di attuazione dell'art. 1 della l. n. 123/2007), prevede che il contenuto dei flussi informativi devono almeno riguardare, fra le altre cose, il *quadro produttivo ed occupazionale* (lettera a), punto 6, art. 8)).

In sostanza, il sistema di monitoraggio del mercato delle esternalizzazioni potrebbe essere agevolmente inserito nel più ampio sistema informativo in materia di salute e sicurezza sul lavoro, eliminando, di conseguenza, il sostenimento di rilevanti costi di implementazione riferiti al primo sistema.